

Gebrek aan verplichte tussenkomst van de architect: in hoeverre mag de rechter zelf over de (absolute) nietigheid en de gevolgen voor de aannemingsovereenkomst oordelen?

Het Hof van Cassatie heeft zich opnieuw uitgesproken over de nietigheid van bouwcontracten (koop op plan) bij gebreke aan de verplichte tussenkomst van de architect en de rol van de rechter hierin. In deze nieuwsflash bespreken wij voor u dit arrest van het [Hof van Cassatie van 4 september 2020](#). Alvorens wij inhoudelijk zullen ingaan op dit arrest (zie punt 3.), lichten we een aantal juridische principes (kort) nader toe (zie punt 1. en 2.).

Gebrek aan verplichte tussenkomst van de architect: in hoeverre mag de rechter zelf over de (absolute) nietigheid en de gevolgen voor de aannemingsovereenkomst oordelen?

Het Hof van Cassatie heeft zich opnieuw uitgesproken over de nietigheid van bouwcontracten (koop op plan) bij gebreke aan de verplichte tussenkomst van de architect en de rol van de rechter hierin. In deze nieuwsflash bespreken wij voor u dit arrest van het [Hof van Cassatie van 4 september 2020](#). Alvorens wij inhoudelijk zullen ingaan op dit arrest (zie punt 3.), lichten we een aantal juridische principes (kort) nader toe (zie punt 1. en 2.).

I. Het ambtshalve inroepen van (absolute) nietigheidsgronden door de rechter

In het Belgische recht bestaat een klassiek onderscheid tussen (i) een regel van dwingend recht en (ii) een regel van de openbare orde (en de goede zeden). Beide regels streven een andere finaliteit na:

- een regel van dwingend recht beoogt zo meestal een contractpartij in een zwakkere onderhandelingspositie te beschermen (bv. de werknemer of de consument); en

- een regel van de openbare orde (en goede zeden) daarentegen, wordt, zoals doet vermoeden, geacht te raken aan de fundamenteën van onze maatschappelijke ordening en dus ter bescherming van het algemeen belang. Voor het contractenrecht is de wettelijke grondslag gelegen in art. 2 van het Burgerlijk Wetboek, dat stelt dat “bijzondere overeenkomsten geen afbreuk mogen doen aan wetten die de openbare orde en goede zeden betreffen”.

Terminologisch wordt ook een verschillende benaming gehanteerd in het geval dat een regel niet wordt nageleefd en met ‘nietigheid’ gesanctioneerd kan worden: schendt een overeenkomst een regel van dwingend recht, dan is zij relatief nietig; wordt een regel van openbare orde geschonden, dan is de overeenkomst absoluut nietig.

Evenwel, ongeacht of er sprake is van een relatieve dan wel een absolute nietigheid, de nietigheidssanctie zal in beide gevallen retroactief werken (‘ex tunc’). Van zodra de rechter tot de nietigheid besluit, worden de partijen (fictief) geacht nooit met elkaar te hebben gecontracteerd. Bij gebreke aan enige rechtsband, dienen de partijen logischerwijze alles wat zij van elkaar hebben verkregen, terug te geven, ofwel te ‘restitueren’ (de zgn. ‘restitutieplicht’). Indien een restitutie in natura niet mogelijk is, gebeurt deze bij equivalent (in waarde).

Hoewel het onderscheid tussen de relatieve en de absolute nietigheden vandaag de dag niet langer in al haar gevolgen rigoureus wordt doorgetrokken,^[1] is het maken ervan thans zeker niet van elke relevantie ontbloot, en heeft het i.h.b. belangrijke implicaties op processueel vlak, zoals ook verder zal blijken.

Een belangrijk verschilpunt is met name dat de rechter ambtshalve de werking van de regel van openbare orde moet opwerpen, terwijl bij dwingende rechtsregels (in principe) uitsluitend de partij, wiens belang door deze regel wordt beschermd, de sanctionering ervan kan inroepen.

2. De gespannen verhouding met het Beschikkingsbeginsel & de rechten van verdediging

Zoals vermeld, is het aldus de principiële verplichting van de rechter om ambtshalve een regel van openbare orde toe te passen, en bij schending van een overeenkomst met een regel van openbare orde de (absolute) nietigheid van de overeenkomst uit te spreken. Althans dat zou een logische gevolgtrekking zijn op basis van de hoger geschetste principes.

Weze het evenwel dat de rechter (in een burgerlijke procedure) ook gebonden is door het zgn. beschikkingsbeginsel of het lijdelijkheidsbeginsel. Dit veronderstelt dat uitsluitend de procespartijen het initiatief kunnen nemen om een vordering in te stellen, zij exclusief zowel de oorzaak als het voorwerp van hun vordering bepalen, welke middelen zij opwerpen ter verantwoording, wie zij in het geding betrekken etc. Dergelijke beslissingen behoren toe aan de procesautonomie van de partijen.

De rechter moet zich derhalve passief en ‘lijdelijk’ opstellen en de grenzen respecteren die de partijen hebben afgebakend, wat de rechter uiteraard sterk beperkt in zijn waarheidsvinding. De

rechter kan derhalve niets toekennen wat niet door de partijen is gevorderd. In zo'n geval zou hij ultra petita oordelen, wat uitdrukkelijk wordt verboden in art. 1138, 2° van het Gerechtelijk Wetboek.

Daarenboven dient de rechter ook te allen tijde de rechten van verdediging te respecteren, en m.a.w. de partijen toelaten om tegenspraak te voeren over een ambtshalve ingeroepen rechtsmiddel.

U zal meteen aanvoelen dat hier duidelijk een spanningsveld op de voorgrond treedt. De vragen die bijgevolg rijzen zijn: “wat indien een (aannemings-)overeenkomst strijdig is met de openbare orde, maar de (absolute) nietigheid door niemand voor de rechter wordt gevorderd? Mag of moet de rechter de overeenkomst dan ambtshalve vernietigen, of zet het beschikkingsbeginsel de rechter buitenspel?”

Het zijn deze vragen die centraal stonden in het cassatiearrest van 4 september 2020, dat wij voor u hieronder verder duiden.

3. Cassatiearrest van 4 september 2020

De onderliggende zaak van het Hof van Beroep van Gent van 26 juni 2019 die aanleiding heeft gegeven tot de voorziening in cassatie betrof een aannemingsgeschil, waarbij de rechtsvoorgangster van de aannemer / promotor zich had verbonden tot de bouw en de levering van een welbepaalde villa.

Er ontstond nadien klaarblijkelijk een discussie tussen de partijen, waarbij de bouwheren aan de aannemer verweten de (aannemings-)overeenkomst niet correct te hebben uitgevoerd. De bouwheren vorderden derhalve een schadevergoeding voor de ondeugdelijk uitgevoerde aannemingswerken t.b.v. 18.253,39 EUR, terwijl de aannemer op haar beurt de betaling vorderde van diens openstaande factuur t.b.v. 863,38 EUR.

De appelrechter had de debatten echter heropend om ambtshalve de vraag op te werpen of de overeenkomst wel was afgesloten in overeenstemming met de artikelen 4 en 6 van de Wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect, evenals wat de gevolgen daarvan zouden zijn voor de geldigheid van de overeenkomst. Deze bepalingen, die geacht worden aan openbare orde te raken (zie hoger), leggen immers voor het opmaken van de plannen en de controle op de uitvoering van de werken de verplichte tussenkomst van een architect op. Dit komt in de praktijk erop neer dat een bouwheer voor quasi elke nieuwbouw of verbouwing een beroep zal moeten doen op een architect.

De beide partijen, zowel de verwerende als de eisende partij, hadden nochtans in hun daaropvolgende conclusie (in graad van beroep) nagelaten om hierover verder standpunt in te nemen. De nietigheid van de overeenkomst werd m.a.w. door geen van beiden in rechte gevorderd. Desalniettemin verklaarde het Hof van Beroep de overeenkomst ambtshalve nietig, en veroordeelde de appelrechter de aannemer tot de restitutie van een bedrag t.b.v. 18.253,39 EUR,

gelijk aan de schadevergoeding die de bouwheren hadden gevorderd.

Tegen deze beslissing werd vervolgens voorziening in Cassatie aangetekend. Het Hof van Cassatie oordeelde in zijn arrest van 4 september 2020 als volgt:

- enerzijds mag de rechter, die ambtshalve de nietigheid van de overeenkomst heeft opgeworpen wegens de strijdigheid ervan met de openbare orde, na heropening van het debat, de overeenkomst nietig mag verklaren en de restitutie bevelen, ook al werd die nietigheid door geen van de partijen gevorderd; en
- anderzijds had de appelrechter evenwel niet mogen oordelen over de omvang van deze restituties (bij equivalent), zonder aan de partijen de gelegenheid te geven hierover tegenspraak te voeren. Anders oordelen zou een schending inhouden van het recht van verdediging en het verbod om ultra petita te oordelen (art. 1138, 2° Ger.W., zie hoger).

Het Hof van Cassatie verbrak hiermee het bestreden arrest van het Hof van Beroep van Gent van 26 juni 2019 en verwees de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

4. Conclusie

Met dit arrest van 4 september 2020 lijkt het Hof van Cassatie, in het kader van de (absolute) nietigheidsgronden, de algemene beginselen van tegenspraak, het recht op verdediging, en het ultra petita-verbod te laten primeren. Niet alleen de nietigheidssanctie, die de rechtbank ambtshalve opwerpt, maar eveneens de gevolgen verbonden aan deze nietigheidssanctie, moeten het voorwerp uitmaken van een tegensprekelijk debat tussen de partijen. Enkel dan kan een rechter rechtsgeldig de nietigheid van de overeenkomst ambtshalve uitspreken.

In deze zaak had de beroepsrechter er dus niet mee mogen volstaan om na de heropening van de debatten louter tegenspraak mogelijk te maken over de nietigheidsanctie. Ook over de omvang van de restitutieverplichtingen hadden de partijen voorafgaand standpunt moeten (of althans kunnen innemen), wat erop neerkomt dat de appelrechter in deze zaak de debatten een tweede keer diende te heropenen.

Voor meer informatie over dit onderwerp kunt u de auteur ([Joachim Nys](#)) en het celhoofd bouwrecht ([Siegfried Busscher](#)) contacteren.

[I] Onder meer de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie zette dit onderscheid reeds onder druk in het kader van de onrechtmatige bedingen (in het consumentenrecht). Zie HvJ 27 juni 2000, C-240/98 t.e.m. C-244/98, Océano Grupo, rechtsoverweging 26.

Mechelsesteenweg 127A, b1 - 2018 Antwerpen

t. +32 3 260 98 60 | +32 2 790 44 44

Regentschapsstraat 58 bus 8 - 1000 Brussel

info@schoups.be

www.schoups.com